

01 臺灣高等法院高雄分院刑事判決

02 113年度上訴字第769號

03 上 訴 人

04 即 被 告 王亞倫

05  
06  
07 選任辯護人 龐永昌律師

08 上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣高雄地方法院11  
09 2年度訴字第790號，中華民國113年8月28日第一審判決（起訴案  
10 號：臺灣高雄地方檢察署112年度偵字第23223號），提起上訴，  
11 本院判決如下：

12 主 文

13 上訴駁回。

14 事實及理由

15 一、經本院審理結果，認第一審以上訴人即被告王亞倫犯毒品危  
16 害防制條例第4條第6項、第2項販賣第二級毒品未遂罪，判  
17 處有期徒刑5年6月，認事用法及量刑均無不當，應予維持，  
18 並引用第一審判決書記載之事實、證據及理由（如附件）。  
19 二、被告上訴意旨略以：被告主觀上並無販賣之意圖，被告並無  
20 持有一般販毒者所需準備之電子磅秤、空夾鏈袋等物品，被  
21 告是否確有販賣之主觀故意一事，尚存合理懷疑之餘地，且  
22 被告供稱僅係欲與網路認識之女性一同於相約性行為時施用  
23 一事，原審判決雖認定「況被告如係欲與約其提供毒品之女  
24 性為性行為，當日已見係一名男性出面收受毒品，豈有可能  
25 仍一廂情願認為尚有為性行為之可能，猶未收取價金，反執  
26 意上樓找該女性？足認上開辯詞僅屬被告臨訟卸責之詞，不  
27 足採信」等語，然被告所述當時見一男性出面時所想係該人  
28 應為女性網友所找之友人，蓋被告與女性網友即警方之對  
29 話，該女性網友亦曾言「等等，我問問看我朋友，明天好  
30 嗎？還有的話。」等語，被告心想該男性即為女性網友對話  
31 中所指友人，而認為可能該男性是要一起來施用毒品，或該

01 女性網友希望找友人一同於房內為性行為等，此情似應尚未  
02 脫離觀念較為開放之網路交友所可能發生之情形，請鈞院審  
03 酌等語。辯護人則另為被告辯護稱：被告與警方喬裝買家的  
04 女性網友在網路上對話時，被告主動說：「可以不要在路邊  
05 交嗎？」之後再說：「路邊很危險，妳那邊方便嗎？」等  
06 語，係因被告害羞，而不敢直接講要約炮，是想要引導女生  
07 出來，警方雖基於假意購買毒品意思而約被告到汽車旅館，  
08 但從雙方對話過程中，不能完全排除被告係想約炮的可能  
09 性。當時被告並未交付喬裝買家的員警3千元，依警方移送  
10 報告係記載被告拿出甲基安非他命後，警方即表明身分並逮  
11 捕被告，卻於112年7月2日之職務報告中稱已交付3千元給被  
12 告點收，前後並不一致，警方當時又未以密錄器蒐證錄影，  
13 故無法確認被告是否確有交付3千元。故本案尚存有疑點，  
14 不能遽予認定被告犯行。若被告犯行成立，被告無販賣毒品  
15 前科，不應依累犯規定加重其刑等語（見本院114年1月21日  
16 審判筆錄，本院卷第142-143頁）

### 17 三、駁回上訴理由：

- 18 (一)經查，原審判決已說明認定被告當日已收取3千元之理由，  
19 又本案係警方喬裝買家而向被告購買，雙方已就交易價金及  
20 毒品數量等關於買賣契約成立之重要事項達成合意，此時即  
21 已成立販賣毒品罪之未遂犯，至於被告是否已收受3千元之  
22 價金，與未遂之犯罪成立並無影響。故辯護人此部分所辯，  
23 並不能為被告有利之認定。
- 24 (二)又原審判決理由已說明，依據被告與喬裝買家之員警間之Te  
25 legram對話紀錄，查獲當時雙方互動等情，而認定被告犯本  
26 案犯行明確，並說明被告辯解不能採信之理由，本院認原審  
27 之認定並無違誤。被告辯稱：非約定販賣毒品，而係約炮及  
28 一起施用毒品等語，實難採信。
- 29 (三)又被告雖無販賣毒品前科，但原審已說明被告前因施用毒品  
30 案件而本案構成累犯，及因此應依累犯規定加重其刑之理  
31 由，本院認原審此部分之認定，亦無違誤。

01 四、綜上所述，原審認被告犯毒品危害防制條例第4條第6項、第  
02 2項販賣第二級毒品罪未遂罪，而依相關規定論處及為沒收  
03 之宣告，並無違誤。被告否認犯行，仍執前詞提起上訴，指  
04 摘原審判決不當，並無理由，應予駁回。

05 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第373條，判決如主文。  
06 本案經檢察官王勢豪提起公訴，檢察官劉玲興到庭執行職務。

07 中 華 民 國 114 年 2 月 11 日  
08 刑事第三庭 審判長法官 吳進寶  
09 法官 呂明燕  
10 法官 邱明弘

11 以上正本證明與原本無異。

12 如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，其  
13 未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書  
14 狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

15 中 華 民 國 114 年 2 月 11 日  
16 書記官 陳旻萱

17 附錄本判決論罪科刑法條：

18 毒品危害防制條例第4條

19 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒  
20 刑者，得併科新臺幣三千萬元以下罰金。

21 製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或十年以上有期徒  
22 刑，得併科新臺幣一千五百萬元以下罰金。

23 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處七年以上有期徒刑，得併科  
24 新臺幣一千萬元以下罰金。

25 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處五年以上十二年以下有期徒  
26 刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。

27 製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處一年以上七  
28 年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百五十萬元以下罰金。

29 前五項之未遂犯罰之。

30 附件：

31 臺灣高雄地方法院刑事判決

公 訴 人 臺灣高雄地方檢察署檢察官

被 告 王亞倫

選任辯護人 龐永昌律師(法扶律師)

上列被告因毒品危害防制條例案件，經檢察官提起公訴（112年度偵字第23223號），本院判決如下：

### 主 文

王亞倫犯販賣第二級毒品未遂罪，累犯，處有期徒刑伍年陸月。扣案甲基安非他命壹包沒收銷燬之。

### 事 實

一、王亞倫原即有意販賣第二級毒品，先於民國112年6月13日23時34分許，使用通訊軟體telegram以暱稱「鴨蛋王」主動私訊網路巡邏之員警「有需要(糖果圖案)嗎」之訊息，暗示有對外販售第二級毒品甲基安非他命，而於同年7月1日，基於販賣第二級毒品之犯意，以上開方式與喬裝買家之員警約定以新臺幣(下同)3,000元之代價交易「半半」即4分之1錢約1公克之甲基安非他命，並於翌(2)日15時4分許，依約前往址設高雄市○○區○○路00號之花鄉汽車旅館205號房進行交易，待王亞倫從腰間皮帶內拿出甲基安非他命1包給喬裝買家之員警，員警假意交付價金3,000元給王亞倫清點後，員警隨即表明身分將王亞倫逮捕，交易因而未遂，並扣得甲基安非他命1包(毛重1.054公克，淨重0.743公克，驗餘淨重0.731公克)。

二、案經高雄市政府警察局三民第二分局報告臺灣高雄地方檢察署檢察官偵查起訴。

### 理 由

#### 一、證據能力部分

本判決所引用具有傳聞性質之證據，業經檢察官、被告王亞倫及其辯護人於本院審理中，均同意有證據能力（見本院卷第111頁），本院審酌各該證據作成時之客觀環境及條件，均無違法不當取證或明顯欠缺信用性情事，作為證據使用皆

01 屬適當，依刑事訴訟法第159條之5第1項規定，自有證據能  
02 力；其餘非供述證據，亦無證據證明係公務員違背法定程序  
03 所取得，或無證明力明顯過低之情，且經本院於審判期日合  
04 法踐行證據調查程序，由當事人互為辯論，業已保障當事人  
05 訴訟上程序權，均得採為證據。

06 二、訊據被告雖坦承於上揭時點使用通訊軟體telegram以暱稱  
07 「鴨蛋王」與喬裝買家之員警聊天，並約定於112年7月2日  
08 日15時4分許在上揭旅館205號房見面，被告當日並攜帶其所  
09 有之甲基安非他命1包前往該處，惟矢口否認有何販賣第二  
10 級毒品甲基安非他命之犯行，辯稱：僅是為了找尋性行為、  
11 約炮之對象，希望與聊天的女子一同施用毒品，對話中雖有  
12 問行情，但被告僅是陳述其取得價格，不是要販賣，且當日  
13 並未向對方收錢云云。經查：

14 (一)被告於112年6月13日23時34分許，使用通訊軟體telegram以  
15 暱稱「鴨蛋王」與喬裝買家之員警聊天（此部分不在起訴範  
16 圍內，見本院卷第94頁），並於同年7月1日，約定於翌(2)  
17 日15時4分許在高雄市○○區○○路00號之花鄉汽車旅館205  
18 號房見面，被告當日並攜帶其所有之甲基安非他命1包前往  
19 該處，此為被告所不爭執（見本院卷第92至93頁），並有員  
20 警與暱稱「鴨蛋王」之telegram對話紀錄及帳號註冊資料截  
21 圖（警卷第22至31頁）、被告王亞倫與員警交易毒品之現場  
22 照片、使用之交通工具照片（警卷第19至20頁）、高雄市政  
23 府警察局三民二分局偵查隊112年7月2日職務報告書（警卷  
24 第32至33頁）、高雄市政府警察局三民二分局112年7月2日  
25 搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據（警卷第10  
26 至13頁）、高雄市政府警察局三民二分局扣押物品清單、扣  
27 押物品照片（偵卷第77頁、第81頁）、扣押物品清單（本院  
28 卷第63頁）、被告王亞倫持有之毒品秤重照片、受查扣之毒  
29 品照片（警卷第18頁、第21頁）、高雄市政府警察局三民第  
30 二分局112年7月2日查獲涉嫌毒品危害防制條例案毒品初步  
31 檢驗照片、毒品初步檢驗報告單（警卷第16至17頁）、高雄

01 市立凱旋醫院112年8月1日高市凱醫驗字第79431號濫用藥物  
02 成品檢驗鑑定書（偵卷第79頁）等證據在卷可佐，此部分堪  
03 信為真實，合先認定。

04 (二)觀諸暱稱「鴨蛋王」與喬裝成買家之員警（下稱員警）之te  
05 legram對話紀錄，於112年6月13日23時34分許，係被告（即  
06 暱稱「鴨蛋王」者）先主動傳訊予員警：「美女，有需要  
07 (糖果圖案)嗎」，員警傳詢問「半半」，被告即回答：

08 「3」，惟該日員警以下大雨為由結束話題，並未約定購  
09 買，嗣於同年7月1日，員警詢問：「還有(糖果圖案)?」，  
10 被告隨即回覆需要多少，員警傳「1」後，被告並問明數量  
11 是要「錢?克?千?」，員警詢問「多少」（按，指價  
12 格），被告回答三千，員警質疑與之前說的價格不同，被告  
13 就說明半半就是1克，價格跟之前報的是一樣的，被告尚且  
14 稱：「路邊很危險，你那邊方便嗎？」等語，其後雙方即約  
15 定翌(2)日15時4分許於上揭地點見面等情（見警卷第22至29  
16 頁），由上開對話內容，雙方以糖果圖案代表第二級毒品甲  
17 基安非他命，過程中均在以簡短暗語談論數量、價格，且於  
18 112年7月1日已談定約定翌日以3,000元之代價交易「半半」  
19 即4分之1錢約1公克之甲基安非他命，應認已有毒品交易之  
20 合意，且就交付地點亦主動稱「路邊很危險」等語，顯見是  
21 要進行販毒行為，為避免警方查緝而要避免太明顯、易被發  
22 現的地方；又被告雖辯稱係要與對方進行性行為、約炮、共  
23 同施用云云，然觀諸對話內容全未提及與性行為相關之話  
24 題，或是向對方稱不是要販賣，可以一起施用等情節，而僅  
25 專注於毒品之數量、價格之確認，應認被告係販賣毒品之犯  
26 意無疑。

27 (三)被告雖辯稱：當日交付毒品沒有收錢，且本來帶毒品就不是  
28 要賣云云，惟被告所稱當日未收取3,000元價金乙情，與員  
29 警職務報告內容已有不符（見警卷第32至33頁）；況被告如  
30 係欲與約其提供毒品之女性為性行為，當日已見係一名男性  
31 出面收受毒品（見本院卷第115頁），豈有可能仍一廂情願

01 認為尚有為性行為之可能，猶未收取價金，反執意上樓找該  
02 女性？足認上開辯詞僅屬被告臨訟卸責之詞，不足採信。

03 (四)又販賣毒品之行為，本無一定之公定價格，是其各次買賣價  
04 格，當亦各有差異，或隨供需雙方之資力、關係之深淺、需  
05 求之數量、貨源充裕與否、販賣者對於資金之需求如何，殷  
06 切與否，以及政府查緝之態度，進而為各種不同之風險評  
07 估，而為機動性調整，是其價格標準，自非一成不變。況  
08 且，販賣者從各種「價差」或「量差」或係「純度（如摻入  
09 葡萄糖等物）」謀取利潤方式，或有差異，然其所圖利益之  
10 非法販賣行為目的，則屬相同，並無二致。且依一般民眾普  
11 遍認知毒品之非法交易，向為政府查禁森嚴，且重罰不寬  
12 貸，衡諸常情，倘非有利可圖，絕無平白甘冒被重罰高度風  
13 險之理，堪認被告販賣毒品犯行有營利之意圖甚明。

14 (五)綜上，本案事證明確，被告前述販賣第二級毒品犯行，堪以  
15 認定，應依法論科。

### 16 三、論罪科刑

17 (一)按刑事偵查技術上所謂之「釣魚」，係指對於原已犯罪或具  
18 有犯罪故意之人，以設計引誘之方式，迎合其要求，使其暴  
19 露犯罪事證，再加以逮捕或偵辦者而言；則行為人如原即有  
20 販賣毒品營利之犯意，雖因經警設計誘捕，致實際上不能完  
21 成毒品交易，然因其原即具有販賣毒品之意思，客觀上又已  
22 著手於販賣行為，仍應論以販賣毒品未遂罪（最高法院102  
23 年度台上字第3427號刑事判決意旨參照）。查，本案係由被  
24 告先行向員警傳送「美女，有需要(糖果圖案)嗎」以詢問是  
25 否要購買毒品，嗣與佯裝為購毒者之員警達成毒品交易之合  
26 意，可知於被告起初傳訊時即具有販毒之意圖，非因員警引  
27 誘始生販毒意念或行為。嗣被告依約至交易地點將毒品甲基  
28 安非他命1包交予員警，自屬販賣毒品之著手，僅因購毒者  
29 為自始不具購毒真意之警員，致不能真正完成販賣行為，而  
30 屬販賣未遂。

31 (二)核被告所為，係犯毒品危害防制條例第4條第6項、第2項販

01 賣第二級毒品未遂罪。被告販賣前持有第二級毒品甲基安非  
02 他命之低度行為，已為販賣之高度行為所吸收，不另論罪。

03 (三)刑之加重減輕事由

04 1.司法院大法官會議釋字第775號解釋，認刑法第47條第1項規  
05 定累犯加重本刑部分，雖不生違反憲法一行為不二罰原則之  
06 問題，然如不分情節，一律加重最低本刑，致生行為人所受  
07 之刑罰超過其所應負擔罪責之個案，仍因不符憲法罪刑相當  
08 原則，牴觸憲法第23條比例原則。於刑法第47條第1項修正  
09 前，法院就個案應依解釋意旨裁量是否加重最低本刑，以避  
10 免發生罪刑不相當之情形。查被告前因施用毒品案件，經本  
11 院以108年度簡字第1226號判處有期徒刑4月確定，於108年1  
12 1月29日因易科罰金執行完畢，有被告前案紀錄表在卷可  
13 稽，其受徒刑執行完畢後，5年內故意再犯本案有期徒刑以  
14 上之罪，為累犯。審酌其前案即為施用毒品犯行，與本案罪  
15 質相近，復於易科罰金執行完畢後仍未悔改，並遠離毒品，  
16 又再犯本案犯行，犯罪情節更擴及於販賣第二級毒品，行為  
17 愈發嚴重，顯見其具有特別之惡性，對刑罰之反應力亦屬薄  
18 弱，檢察官同已就構成累犯之事實及應加重其刑之事項主張  
19 並具體指出證明方法（見本院卷第118頁），應依刑法第47  
20 條第1項規定，加重其刑（惟販賣第二級毒品法定本刑無期  
21 徒刑部分，依法不得加重）。

22 2.被告已著手為販賣第二級毒品毒品犯行，然因購毒者為不具  
23 購毒真意之警員而未遂，其犯罪情節較既遂犯為輕，爰均依  
24 刑法第25條第2項規定，減輕其刑，並就有期徒刑及罰金刑  
25 部分，依刑法第71條第1項規定，先加後減之。

26 3.被告偵、審中均否認有販賣第二級毒品之犯意，並不符合毒  
27 品危害防制條例第17條第2項之減輕要件。

28 4.又查被告雖於審判中供述綽號「山哥」之男子為其毒品來  
29 源，又經本院分別函詢臺灣高雄地方檢察署、高雄市政府警  
30 察局三民第二分局，經函覆略以：經查無相關資料可稽，無  
31 法續行追查等語，有臺灣高雄地方檢察署、高雄市政府警察

01 局三民第二分局之相關函文在卷可稽（見院卷第69、71、73  
02 頁），可見檢警並未因被告之供述而查獲本案毒品交易之上  
03 游，自無毒品危害防制條例第17條第1項之適用。

04 (四)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告前已有涉嫌施用毒品而  
05 經查獲之情形，仍不知遠離毒害，被告明知甲基安非他命對  
06 人體健康危害至鉅，且為政府嚴令禁絕流通、施用，被告竟  
07 為牟取個人私利，而為本案販賣第二級毒品犯行，助長毒品  
08 泛濫，影響社會層面非淺，併考量被告於偵查及審判中否認  
09 犯行，復考量被告於本案犯罪情節，次數、交易對象單一，  
10 且販賣毒品之數量甚微（約4分之1錢，檢驗前淨重0.743  
11 克）、約定價金3,000元，及因係員警「釣魚」購買而僅止  
12 於未遂等因素，兼衡被告之智識程度、家庭經濟狀況（涉及  
13 隱私，不予詳載）、如臺灣高等法院被告前案紀錄表所示素  
14 行資料（構成累犯部分不予重複評價）等一切情狀，分別量  
15 處如主文欄所示之刑。

#### 16 四、沒收銷燬部分

17 (一)查本件被告與喬裝買家之員警雖約定以3,000元之金額交  
18 易，惟被告陳稱：並未收受員警所交付之3,000元現金等語  
19 （見本院卷第115、120至121頁），可見被告交付毒品予員  
20 警時，員警應係假意交付3,000元現金予被告後，隨即表明  
21 其身分並當場逮捕被告，故被告並未真正收受、支配該3,00  
22 0元價金，且卷內亦未將3,000元現金扣案，應認被告並無犯  
23 罪所得。

24 (二)扣案之甲基安非他命1包（檢驗前淨重0.743公克），經鑑定  
25 結果，檢出第二級毒品甲基安非他命成分乙情，有高雄市立  
26 凱旋醫院112年8月1日高市凱醫驗字第79431號濫用藥物成品  
27 檢驗鑑定書（偵卷第79頁）在卷可稽，爰依毒品危害防制條  
28 例第18條第1項前段規定，附隨被告販賣毒品之刑宣告沒收  
29 銷燬。而上開毒品外包裝袋部分，因與其上所殘留之毒品難  
30 以析離，且無析離之實益與必要，應視同毒品，併予沒收銷  
31 燬之。至送驗耗損之毒品既已滅失，爰不另宣告沒收銷燬。

01 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。  
02 本案經檢察官王勢豪提起公訴，檢察官李佳韻到庭執行職務。  
03 中 華 民 國 113 年 8 月 28 日  
04 刑 事 第 一 庭 審 判 長 法 官 蔡 書 瑜  
05 法 官 黃 偉 竣  
06 法 官 劉 珊 秀

07 以上正本證明與原本無異。  
08 如不服本判決應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，並應  
09 敘述具體理由；如未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日  
10 內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿  
11 逕送上級法院」。

12 中 華 民 國 113 年 8 月 28 日  
13 書記官 許麗珠

14 附錄論罪科刑法條：

15 毒品危害防制條例第4條

16 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒  
17 刑者，得併科新臺幣三千萬元以下罰金。

18 製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或十年以上有期徒  
19 刑，得併科新臺幣一千五百萬元以下罰金。

20 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處七年以上有期徒刑，得併科  
21 新臺幣一千萬元以下罰金。

22 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處五年以上十二年以下有期徒  
23 刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。

24 製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處一年以上七  
25 年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百五十萬元以下罰金。

26 前五項之未遂犯罰之。